

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 968

Panamá, 31 de agosto de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Alcibiades Nelson Solís Velarde, en representación de **Néstor Vásquez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 100 de 4 de febrero de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas violaciones.

La parte actora considera infringidas las siguientes disposiciones legales:

A- Los artículos 138 (numeral 1), 156, 157 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, por medio de la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, tal como fuera modificada por la ley 43 de 2009, de la forma indicada en las fojas 12 a 16 del expediente judicial.

B- Los artículos 46 y 155 (numeral 1) de la ley 38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales, según lo señalado en las fojas 16 a 18 del expediente judicial.

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra

atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 100 de 4 de febrero de 2010, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia; acto administrativo a través del cual se resolvió destituir a Néstor Vásquez, quien ocupaba la posición 6326, cargo de coordinador de planes y programas, código de cargo 0023080, dentro del Fondo de Inversión Social del Ministerio de la Presidencia. (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Debido a la disconformidad del afectado con el acto administrativo en referencia, el mismo presentó el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue oportunamente resuelto mediante la resolución 63 de 26 de marzo de 2010 por cuyo conducto el ministro de la Presidencia decidió mantener en todas sus partes el contenido del acto original. (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía administrativa en la forma antes descrita, el demandante ha presentado ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, cuyos cargos de ilegalidad procedemos a contestar en los siguientes términos.

1. Como se ha indicado previamente, el actor argumenta que se ha producido la violación de los artículos 138 (numeral 1), 156, 157 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, disposiciones jurídicas que en su orden establecen: el derecho a la estabilidad que tienen los servidores públicos de carrera administrativa; la necesidad

de la formulación de cargos por escrito cuando ocurran hechos que puedan producir la destitución directa de un servidor público y que la oficina institucional de recursos humanos realice una investigación sumaria, en la cual el mismo tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa; el informe que deben presentar a la autoridad nominadora, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico una vez concluida la investigación, expresando sus recomendaciones; y, el requerimiento de que el documento que señale o certifique la acción de destitución, contenga las causales de hecho y de derecho por las cuales se ha procedido a la misma, así como los recursos legales que le asisten al servidor público destituido.

El recurrente sustenta sus cargos de infracción partiendo del supuesto que el mismo es servidor público de carrera administrativa, pues, según señala, la Dirección General de Carrera Administrativa mediante la resolución 516 de 15 de octubre de 2008, le confirió tal condición y le expidió el certificado con registro 33246. (fojas 4 a 7 y 22 a 27 del expediente judicial).

En atención a lo expuesto, el actor argumenta que la entidad demandada, al emitir el decreto de personal 100 de 4 de febrero de 2010, desconoció su derecho a la estabilidad laboral que mantenía al momento en que se emitió tal acto y que le garantizaba mantenerse en su puesto, siempre y cuando no cometiera una falta administrativa que fuese causal de destitución directa;

igualmente señala, que no pudo ejercer su derecho de defensa, pues no le formularon cargos por escrito que conllevaran la realización de una investigación, ni medió por parte de la Oficina Institucional de Recursos Humanos y del superior jerárquico la recomendación que debía emitir a la autoridad nominadora al final de la investigación. (Cfr. fojas 14 a 17 del expediente judicial).

Esta Procuraduría disiente de los argumentos expuestos por el representante judicial de Néstor Vásquez, toda vez que de la lectura de las afirmaciones efectuadas por éste, así como de la documentación que aportó en sustento de sus pretensiones, se puede inferir con claridad que si bien es cierto que la acreditación del mismo a la Carrera Administrativa se hizo bajo el amparo de la ley 24 de 2 de julio de 2007; no obstante, observamos que con posterioridad a la entrada en vigencia de esta última, se aprobó y entró a regir la ley 43 de 2009, en cuyo artículo 21, dispuso dejar sin efecto todos los actos de incorporación de los servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la mencionada ley 24 de 2007, lo cual se hizo con efectos retroactivos al tenor de lo establecido en el artículo 32 de dicha ley.

Las normas antes indicadas son del tenor siguiente:

“Artículo 21. (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en

todas las instituciones públicas”.

“Artículo 32. La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007”.

Tal como se puede observar, el sentido de las normas antes transcritas es claro y es extensivo a todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa efectuados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, lo cual queda ratificado en el artículo 32 de la citada ley 43 de 2009, que de forma categórica dispone que dicha ley reviste el carácter de orden público y de aplicación retroactiva hasta el 2 de julio de 2007, tal como ocurrió en la presente causa.

En virtud del cambio legislativo antes señalado y al encontrarse el ex servidor público Néstor Vásquez dentro del supuesto establecido en el texto legal transcrito, el mismo pasó a adquirir el estatus de funcionario de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora, tal como lo señaló el ministro de la Presidencia en la resolución 63 de 26 de marzo de 2010 mediante la cual se confirma el acto original acusado. (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

En este escenario, debemos advertir que al no encontrarse el hoy actor amparado por el régimen de carrera administrativa establecido en la ley 9 de 1994, éste no puede exigir en su favor los derechos y prerrogativas reconocidos en la misma de forma exclusiva a los servidores que formen parte de dicha carrera pública.

Lo anterior nos lleva a afirmar que al ser Néstor Vásquez un funcionario de libre nombramiento y remoción, podía ser removido del cargo que ocupaba con fundamento en la facultad discrecional que al efecto posee la autoridad nominadora, como en efecto sucedió; sin que para ello fuera necesario agotar un procedimiento disciplinario interno, ni ninguna otra formalidad, razón por la cual, el acto acusado se encuentra jurídicamente sustentado en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que faculta al Presidente de la República para remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política de la República o las leyes dispongan que éstos no son de libre nombramiento y remoción

En virtud de lo expuesto, se puede inferir sin mayor duda que los cargos de infracción alegados en relación con los artículos 138 (numeral 1), 156, 157 y 158 del texto único de la ley 9 de 1994, modificada por la ley 43 de 2009 deben ser desestimados por esa Sala.

En una situación similar a la que nos ocupa, esa Sala en fallo de 11 de julio de 2003 señaló lo siguiente:

“La Sala procede a resolver en el fondo la controversia bajo examen previas las siguientes consideraciones.

La demanda interpuesta por la señora Teresa de Araúz mediante apoderado judicial pretende fundamentalmente que esta Superioridad declare ilegal el acto administrativo identificado como Resolución No. 50, de 12 de enero de 2000, que anula su certificado que la acreditaba como funcionaria pública de carrera administrativa, toda vez que en esa actuación se han violado un conjunto de

disposiciones de jerarquía legal y reglamentaria ya identificadas.

En el análisis efectuado de las constancias procesales esencialmente las pruebas de autos, los argumentos de las partes y la confrontación con las normas aplicables a la causa, determina que no le asiste la razón a la parte actora.

...

La exclusión del régimen de carrera administrativa de la señora Teresa de Araúz, luego de la anulación de ese estado, comporta que esa persona no puede adquirir o seguir gozando de los derechos propios consagrados en las regulaciones legales y reglamentarias a favor de funcionarios adscritos a la carrera administrativa...

...

En opinión de la Sala, el argumento del recurrente carece de asidero jurídico, toda vez que la actuación del ente demandando se basó en la Resolución de Gabinete No. 122 de 1999 (hoy derogada), que ordenó entre otras cosas hacer los ajustes correspondientes al sistema de carrera administrativa, entre éstos, la revisión de las acreditaciones que se hicieron a la carrera administrativa en las dependencias oficiales por el gobierno anterior al que decurre...

VI. Decisión de la Sala

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No. 50, de 12 de enero de 2000, expedida por el Director General de la Carrera Administrativa, y NIEGA las demás declaraciones pedidas, dentro del proceso de plena jurisdicción interpuesto por Teresa de Araúz mediante apoderado judicial".(El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

2. Por otra parte, el accionante manifiesta que la resolución 142 de 14 de agosto de 2009, también infringe los artículos 46 y 155 (numeral 1) de la ley 38 de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales.

Estas disposiciones jurídicas guardan relación, en forma respectiva, con: la indicación de que las órdenes y demás actos administrativos en firme del gobierno central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la Ley o a los reglamentos generales; y con los actos administrativos que requieren una motivación sucinta en la que se haga referencia a los hechos y fundamentos de derecho. (Cfr. fojas 15 a 18 del expediente judicial).

El actor sustenta sus cargos de infracción alegando que, el acto administrativo impugnado ignoró la presunción de legalidad de la resolución 427 de 25 de septiembre de 2008, por la cual se le notificó que cumplió con los criterios de ingreso a la Carrera Administrativa, así como de la resolución 516 de 15 de octubre de 2008, que le otorgó la condición de funcionario de dicha carrera pública y del certificado que le fue conferido para tal fin, pues los mismos, a su juicio, tienen valor mientras que la Corte Suprema de Justicia no los declare ilegales. Igualmente señala que el acto acusado fue dictado sin cumplir con la

motivación necesaria en este caso. (Cfr. fojas 16 a 18 del expediente judicial).

Los anteriores argumentos no son compartidos por este Despacho, toda vez que en la situación en estudio no es necesario que la Corte Suprema de Justicia declare ilegales las resoluciones y/o certificaciones que lo acreditan como servidor público de carrera administrativa, ni que se efectuara un procedimiento disciplinario que conllevara la emisión de una resolución motivada que explicara las razones de la remoción del hoy actor, para poder proceder con la misma, pues, tal como hemos indicado en líneas previas, en virtud del mandato contenido en el artículo 21 de la ley 43 de 2009 quedaron sin efecto por ministerio de la Ley y con carácter retroactivo todos aquellos actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados a partir de la aplicación de la ley 24 de 2007, encontrándose entre ellos el hoy actor, de tal suerte que los cargos de ilegalidad que hace con respecto a los artículos 46 y 155 (numeral 1) de la ley 38 de 2000 deban ser igualmente descartados por ese Tribunal al carecer de aplicabilidad en la situación bajo examen.

Sobre la base de los anteriores razonamientos, esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal 100 de 4 de febrero de 2010, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental el expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos del Ministerio de la Presidencia.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 651-10